

A Teo Ai Teng Iwn Yeo Khee Hong

MAHKAMAH TINGGI (MUAR) — SAMAN PEMULA NO 24(L)975
TAHUN 2006

B UMI KALTHUM PK
30 SEPTEMBER 2009

C *Undang-Undang Keluarga — Anak-anak — Nafkah — Permohonan untuk nafkah bagi anak-anak — Sama ada jumlah yang dipohon munasabah — Sama ada jumlah yang dibenarkan seharusnya merangkumi kos pendidikan dan perubatan*

D *Undang-Undang Keluarga — Penjagaan — Jagaan dan kawalan — Sama ada ibu lebih layak terhadap hak jagaan, pemeliharaan dan kawalan interim — Sama ada keselamatan dan keselesaan anak-anak perlu diutamakan — Sama ada bapa diberikan hak melawat dan akses yang munasabah*

E Plaintiff dan defendan adalah pasangan suami isteri yang sah semasa plaintiff memfailkan saman pemula. Pasangan suami isteri tersebut dikurniakan dua orang anak masing-masing berumur lima dan tiga tahun. Plaintiff mendakwa

F defendan telah menjalin hubungan dengan pihak ketiga dan sering balik lewat dalam keadaan mabuk. Oleh itu, plaintiff membawa kedua-dua anaknya meninggalkan rumah kediaman perkahwinan pada 1 Ogos 2006 dan tinggal bersama ibu bapanya. Namun begitu, petisyen perceraian tidak difailkan oleh mana-mana pihak. Sepanjang tinggal berasingan, defendan ada melawat

G anak-anaknya dan menyumbang wang bagi kedua-dua anaknya. Walau bagaimanapun, semenjak November 2008, defendan gagal memberi sumbangan wang bagi anak-anak mereka. Plaintiff oleh itu menuntut, antara lain, agar diberi hak penjagaan interim bagi kedua-dua anak tersebut, defendan diberi akses melawat sekali dalam dua minggu pada hujung

H minggu, defendan membayar sebanyak RM1,000 sebulan bagi setiap orang anak dan kos pendidikan dan perubatan sehingga mereka mencapai umur 21 tahun. Plaintiff juga menuntut tunggakan nafkah interim sejak November 2008.

I **Diputuskan**, membenarkan sebahagian permohonan defendan:

- (1) Plaintiff diberi hak jagaan, pemeliharaan dan kawalan interim bagi kedua-dua anak hasil perkahwinannya dengan defendan. Hak melawat

dan akses yang munasabah bagi defendan terhadap anak-anaknya adalah sekali dalam dua minggu pada hujung minggu dari pukul 9 pagi hingga 7 malam (lihat perenggan 7.1 & 8.7).

- (2) Mahkamah membangkitkan inferens bertentangan di bawah s 114(g) Akta Keterangan 1950 atas kegagalan defendan memberi pendedahan penuh jujur terhadap kedudukan kewangannya bagi memenuhi tuntutan nafkah dua orang anaknya. Jumlah nafkah interim bagi dua orang anak tersebut sebanyak RM2,000 sebulan adalah munasabah berdasarkan kedudukan kewangan dan kemampuan defendan serta fakta yang menunjukkan bahawa plaintif berkerja dengan pendapatan lebih kurang RM1,700 sebulan. Oleh itu, nafkah RM2,000 tersebut seharusnya juga merangkumi kos pendidikan dan perubatan dua orang anak tersebut *Leow Kooi Wah v Philip Ng Kok Seng* [1997] 3 MLJ 133, diikuti (lihat perenggan 9.4–9.6).
- (3) Tunggakan nafkah tidak dipohon oleh plaintif dalam saman pemula dan tidak terkandung dalam affidavit sokongan. Plaintif adalah tertakluk kepada permohonan yang dipohonnya dalam saman pemula. Oleh yang demikian, permohonan plaintif mendapatkan tunggakan nafkah ditolak. *Chellappa all Kalimuthu v Sime UEP Properties Bhd & Ors* [2002] 2 MLJ 209, diikuti (lihat perenggan 10.2–10.3).

[English summary]

The plaintiff and defendant were lawfully married when the plaintiff filed the originating summons. The couple was blessed with two children aged five and three, respectively. The plaintiff alleged that the defendant had a relationship with a third party and often comes home late and drunk. Thus, the plaintiff took her two children and left the matrimonial home on 1 August 2006 and stayed with her parents. Nevertheless, a divorce petition had not been filed by either party. Throughout their separation, the defendant visited the children and contributed money for the two children. However, since November 2008, the defendant failed to provide any monetary contribution for their children. The plaintiff therefore claimed, inter alia, for an interim custody of both children, the defendant be given access to visit the children once in two weeks on the weekends, the defendant pay the maintenance of RM1,000 a month for each child and cost of education and medical expenses until they reach the age of 21. The plaintiff also claimed for arrears of interim maintenance since November 2008.

Held, allowing the defendant's claim in part:

- (1) The plaintiff was granted the rights of control and custody and interim control for both the children of her marriage with the defendant. The

- A reasonable visiting rights and access for the defendant was once in two weeks on the weekends from 9am to 7pm. (see paras 7.1 & 8.7).
- (2) The court invoked an adverse inference under s 114(g) of the Evidence Act 1950 on the defendant's failure to provide a full and frank disclosure of his financial status to fulfill the maintenance claims of his two children. The sum of RM2,000 per month as interim maintenance for the two children was reasonable based on the financial position and ability of the defendant together with the facts showing that the plaintiff was working with the income of approximately RM1,700 a month. Therefore, the maintenance of RM2,000 should also cover the cost of education and medical expenses for both children. *Leow Kooi Wah v Philip Ng Kok Seng* [1997] 3 MLJ 133, followed (see paras 9.4–9.6).
- (3) The arrears of maintenance was not pleaded by the plaintiff in her originating summons and was not contained in the supporting affidavit. The plaintiff was bound by the application sought in the originating summons. Therefore, the plaintiff's application for arrears of maintenance was dismissed. *Chellappa all Kalimuthu v Sime UEP Properties Bhd & Ors* [2002] 2 MLJ 209, followed (see paras 10.2–10.3).]

Nota-nota

Untuk kes-kes mengenai jagaan dan kawalan, lihat 7(2) *Mallal's Digest* (4th Ed, 2006 Reissue) perenggan 3054–3055.

- F Untuk kes-kes mengenai nafkah, lihat 7(2) *Mallal's Digest* (4th Ed, 2006 Reissue) perenggan 3023–3027.

Kes-kes yang dirujuk

- Chellappa all Kalimuthu v Sime UEP Properties Bhd & Ors* [2002] 2 MLJ 209; [2002] 2 CLJ 198, MT (diikut)
- G *Dr Woo Kin Chong v Mary Ou Holdings Sdn Bhd* [1998] 2 MLJ 167; [1997] 5 CLJ 164, MT (diikut)
- Leow Kooi Wah v Philip Ng Kok Seng & Anor* [1997] 3 MLJ 133, MT (diikut)
- Parkunan all Achulingam v Kalaiyarasy a/p Periasamy* [2004] 6 MLJ 240, MT (diikut)
- H

UNDANG-UNDANG YANG DIRUJUK

Akta Keterangan 1950 s 114(g)
Kaedah-Kaedah Mahkamah Tinggi 1980 A 7 k 3(1), A 32 k 1

I

*Kamariah bt Md Yusof (Go Tiong Siew & Associates) bagi pihak plaintif.
Rani all T Krishnasamy (Chris Lee & Partners) bagi pihak defendan.*

Umi Kalthum JC:

LATAR BELAKANG KES

[1] Ini adalah permohonan plaintif melalui saman pemula kandungan 2 di mana plaintif memohon perintah seperti berikut:

(1.1) plaintif diberi hak penjagaan, jagaan, pemeliharaan dan kawalan interim terhadap dua orang anak perkahwinan Cindy Yeo Ke Xin dan Alvin Yeo Qing Long, masing-masing lima tahun dan tiga tahun;

(1.2) defendan diberi akses untuk melawat anak-anak tersebut sekali dalam dua minggu iaitu pada hujung minggu dari pukul 9 pagi hingga 7 malam;

(1.3) defendan membayar plaintif nafkah interim sebanyak RM1,000 sebulan bagi setiap anak sehingga anak tersebut mencapai umur 21 tahun;

(1.4) defendan akan membayar kos pendidikan dan perubatan anak-anak tersebut sehingga anak-anak tersebut mencapai 21 tahun atau sehingga anak-anak tersebut menghabiskan pengajian mereka di peringkat pengajian tinggi (mana lebih awal); dan

(1.5) defendan membayar kos.

FAKTA KES

[2] Plaintif dan defendan telah berkahwin pada 10 Oktober 2001 dan masih suami isteri yang sah sehingga hari ini.

[3] Hasil daripada perkahwinan tersebut, mereka dikurniakan dua orang anak masing-masing lima tahun dan tiga tahun.

[4] Plaintif dan defendan telah tinggal berasingan sejak plaintif meninggalkan rumah kediaman perkahwinan mereka pada 1 Ogos 2006 dan berpindah ke rumah ibu bapanya di Melaka dengan membawa bersama dua orang anak tersebut tinggal bersamanya sehingga kini.

- A** [5] Perkahwinan mereka telah berpecah belah berpunca daripada defendan yang menjalinkan hubungan dengan pihak ketiga dan sering balik lewat malam dalam keadaan mabuk. Namun begitu, petisyen perceraian belum difailkan oleh mana-mana pihak.
- B** [6] Sepanjang tinggal berasingan, defendan ada melawat anak-anak tersebut dan menyumbangkan nafkah untuk anak sebanyak RM790 sebulan tetapi gagal memberi sebarang sumbangan nafkah semenjak November 2008 sehingga kini. Plaintiff juga menuntut tunggakan nafkah bulanan tersebut berjumlah RM4,740 setakat April 2009 dan dibayar secara 'lump sum'.
- C**

KEPUTUSAN

- D** [7] Isu pertama: hak penjagaan, pemeliharaan dan kawalan interim bagi dua orang anak perkahwinan.
- (7.1) Pihak-pihak telah bersetuju bahawa plaintiff diberi hak jagaan, pemeliharaan dan kawalan interim bagi dua orang anak perkahwinan ini
- E** [8] Isu kedua: defendan diberi akses untuk melawat anak-anak tersebut sekali dalam dua minggu iaitu pada hujung minggu dari pukul 9 pagi hingga 7 malam.
- F** (8.1) Defendan menghujahkan bahawa hak lawatan yang munasabah diberikan kepada defendan di mana defendan diberi hak membawa anak-anak pulang bermalam dua kali sebulan dari 7 pagi hingga 7 pagi keesokan harinya.
- G** (8.2) Berkenaan isu, mahkamah perlu mengambilkira kebajikan dan tempat tinggal yang sesuai di samping jagaan dan pengaruh yang positif kepada kedua-dua anak tersebut. Selain itu, keselamatan dan kesejahteraan kedua-dua anak ini juga perlu diambilkira oleh mahkamah.
- H** (8.3) Berdasarkan keterangan afidavit yang ada, ianya menunjukkan bahawa defendan adalah seorang pemabuk dan sering balik lewat malam. Perlakuan mabuk defendan ini langsung tidak disangkal oleh defendan dalam mana-mana afidavitnya. Perkahwinan plaintiff dan defendan pecah belah disebabkan sikap defendan dan kehadiran pihak ketiga dalam hidup defendan. Oleh itu, mahkamah berpendapat amat tidak sesuai bagi kedua-dua anak yang berumur tiga dan lima tahun ini didedahkan kepada gejala mabuk defendan itu.
- I** (8.4) Tambahan lagi, semasa saman pemula ini difailkan, defendan bertugas secara syif malam di sebuah pasaraya di Melaka dan tinggal di asrama.

Ini menunjukkan defendan tidak dapat menyediakan tempat bermalam yang selesa kepada anak-anak tersebut di mana beliau sendiri tinggal di asrama dan bekerja syif malam.

A

- (8.5) Namun, kemudiannya melalui affidavit jawapan defendan (2) kandungan 16, defendan menyatakan beliau kini telah bertugas dan tinggal di Muar. Walaupun defendan telah bertugas di Muar, ini tidak bermakna defendan boleh menyediakan tempat bermalam yang stabil dan selamat serta dapat meluangkan masa pada waktu malam dengan dua anak tersebut kerana tiada apa-apa pengesyoran daripada defendan yang beliau tidak akan mabuk dan pulang lewat.

B

C

- (8.6) Lagipun, sebagai ibu, plaintif juga memerlukan masa hujung minggu untuk bersama anak-anaknya memandangkan plaintif juga bekerja.

- (8.7) Oleh yang demikian, hak melawat dan akses yang munasabah untuk defendan terhadap anak-anak tersebut adalah sepertimana yang dipohon oleh plaintif iaitu sekali dalam dua minggu pada penghujung minggu dari pukul 9 pagi hingga 7 malam bagi memberi peluang defendan untuk menunaikan tanggungjawabnya sebagai bapa di samping memupuk kasih sayang dengan anak-anak tersebut.

D

[9] Isu ketiga: defendan membayar plaintif nafkah interim sebanyak RM1,000 sebulan bagi setiap anak sehingga anak tersebut mencapai umur 21 tahun. Isu keempat: defendan membayar kos pendidikan dan perubatan anak sehingga anak mencapai 21 tahun.

E

- (9.1) Bagi kedua-dua isu ini, adalah menjadi tanggungjawab utama suami untuk menyara anak-anaknya. Manakala ibu hanya mempunyai tanggungjawab sampingan sekiranya mahkamah berpuas hati dengan mengambilkira kemampuannya. Selain itu, jumlah yang munasabah, bersesuaian dengan kehendak dan keperluan dua anak tersebut dan mampu dibayar oleh defendan berdasarkan pendapatan dan perbelanjaan lain defendan adalah menjadi pertimbangan mahkamah sepertimana yang diputuskan dalam kes *Parkunan Achulingam v Kalaiyarasy Periasamy* [2004] 6 MLJ 240. Di ms 178, YA hakim Faiza Tamby Chik telah menyatakan:

F

G

H

In determining the amount of maintenance to be paid, the assessment is based primarily on the means and the needs of the parties. The needs of the party seeking maintenance is the crucial factor for providing the maintenance. In deciding the quantum of maintenance, the capacity of the husband, his ability to pay and the realities of the husband or parties financial position should be taken into account. One other factor, the potential earning of the applicant should also be considered. The power to award maintenance to the wife is clearly provided by s 77 of the Law Reform (Marriage and Divorce) Act 1976 ('LRA'). Section 78 of the LRA provides that in assessing the amount of maintenance to be paid by a man to his wife

I

- A** or former wife, 'the court shall base its assessment primarily on the means and needs of the parties, regardless of the proportion such maintenance bears to the income of the husband, but shall have regard to the degree of responsibility which the court apportions to each party for the breakdown of the marriage'.
- B**
- C** (9.2) Plaintiff berhujah bahawa inferens bertentangan terpakai apabila defendan gagal mengemukakan pendapatan sebenar defendan. Berdasarkan eksh 'YKH1' affidavit defendan kandungan 12, defendan hanya mengekshibitkan slip gajinya bagi bulan Januari, Februari dan Mac 2008 sahaja yang menunjukkan bahawa pendapatan bulanan defendan adalah RM3,228.25. Mahkamah ambil maklum bahawa defendan adalah salah seorang pengarah dalam syarikat tersebut. Ini telah menimbulkan tanda tanya kepada mahkamah bahawa adakah kemungkinannya slip gajinya itu disediakan sendiri oleh defendan memandangkan defendan adalah salah seorang pengarah di Pasaraya Focus Flair tersebut? Persoalan ini tidak terjawab apabila hujahan plaintiff bahawa slip gaji tersebut disediakan sendiri oleh defendan tidak disangkal oleh defendan.
- D**
- E** (9.3) Mahkamah telah menelitikan jumlah bayaran bagi semua kad kredit defendan bagi bulan Mei 2008 seperti dalam eksh 'YKH2' di kandungan 12 yang dibuat oleh defendan berjumlah lebih kurang RM5,350. Timbul lagi persoalan jika benar gaji defendan adalah RM3,228.85 sebulan, bagaimana pula defendan boleh membuat bayaran terhadap perbelanjaan dan komitmen bulanannya yang lain dan mampu untuk membuat bayaran kad kredit pada bulan Mei 2008 sebanyak RM5,350. Ini menguatkan tanggapan bahawa defendan tidak jujur dalam mengemukakan pendapatan bulanannya yang sebenar.
- F**
- G** (9.4) Oleh yang demikian, mahkamah membangkitkan inferens bertentangan di bawah s 114(g) Akta Keterangan 1950 atas kegagalan defendan memberi pendedahan penuh dan jujur terhadap kedudukan kewangannya bagi memenuhi tuntutan nafkah dua anaknya. Mahkamah merujuk kepada kes *Parkunan Achulingam v Kalaiyarasy Periasamy* yang mengikut keputusan dalam kes *Leow Kooi Wah v Philip Ng Kok Seng* [1997] 3 MLJ 133.
- H**
- I** (9.5) Berdasarkan alasan di atas, walaupun defendan menyatakan kesanggupannya untuk memberi nafkah RM1,000 sebulan untuk dua anak tersebut, namun mahkamah memutuskan bahawa jumlah nafkah interim bagi kedua-dua anak tersebut sebanyak RM2,000 sebulan adalah munasabah berdasarkan kepada

kedudukan kewangan dan kemampuan defendan serta fakta yang menunjukkan bahawa plaintif juga bekerja dengan pendapatan lebih kurang RM1,700 sebulan.

A

(9.6) Nafkah RM2,000 tersebut seharusnya juga merangkumi kos pendidikan dan perubatan kedua-dua anak tersebut.

B

[10] Isu kelima: sama ada plaintif layak untuk menuntut tunggakan nafkah interim sejak November 2008.

(10.1) Berkenaan isu ini, mahkamah dapati bahawa defendan ada menyumbang sebanyak RM790 sebulan di mana RM600 bagi nafkah dan perbelanjaan persekolahan seorang anak sebanyak RM190. Bagi bayaran insurans plaintif dan dua anak sebanyak RM200 seperti yang diujahkan defendan, ianya tidak dibuktikan. Maka bayaran insurans tersebut mahkamah tolak kerana tidak dibuktikan. Namun defendan telah abai untuk membayar nafkah tersebut sejak November 2008 sehingga kini. Kini plaintif menuntut tunggakan nafkah sebanyak RM4,740 setakat April 2009 dibayar secara 'lump sum'.

C

D

(10.2) Mahkamah dapati tunggakan nafkah ini tidak dipohon oleh plaintif dalam saman pemulanya. Juga tidak dinyatakan dalam affidavit sokongan. Memandangkan plaintif adalah tertakluk kepada permohonan yang dipohonnya dalam saman pemula (lihat A 7 k 3(1) Kaedah-Kaedah Mahkamah Tinggi 1980) maka prinsip undang-undang dalam kes *Chellappa a/l Kalimuthu v Sime UEP Properties Bhd & Ors* [2002] 2 MLJ 209; [2002] 2 CLJ 198 terpakai dalam kes ini. Dalam kes *Chellapa* tersebut, mahkamah menyatakan kegagalan menyatakan alasan permohonan dalam saman dalam kamar adalah ketidakpatuhan yang serius terhadap A 32 k 1 Kaedah-Kaedah Mahkamah Tinggi 1980. Prinsip ini juga terpakai dalam kes notis usul sepertimana yang diputuskan dalam kes *Dr Woo Kin Chong v Mary Ou Holdings Sdn Bhd* [1998] 2 MLJ 167; [1997] 5 CLJ 164.

E

F

G

(10.3) Oleh yang demikian, permohonan plaintif untuk tunggakan nafkah ditolak.

Sebahagian permohonan defendan dibenarkan.

H

Reported by Mashrifah Ravendran

I